XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Luiz Fernando Bellinetti, Maria Creusa De Araújo Borges – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-549-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Efetividade. 3. Direitos Sociais. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

O desafio de se conciliar o Direito, a Democracia e as instituições do sistema de Justiça em nosso país é uma tarefa difícil e importante à qual os operadores do direito tem se dedicado diuturnamente em nosso país.

A academia tem colaborado de forma decisiva para esta tarefa e o Conpedi tem sido, há de mais de duas décadas, um espaço fecundo para o debate sobre o tema e sua consequente implementação como instrumento transformador para que se possa alcançar a sociedade livre, justa e solidária preconizada em nossa Constituição Federal.

O Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II, cujas atividades foram realizadas durante o XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, em São Luis, Maranhão, no período compreendido entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017, confirmou essa trajetória.

As contribuições de pesquisadores de diversos programas qualificados de pós-graduação em direito enriqueceram a apresentação e discussão dos trabalhos do Grupo, possibilitando uma troca de experiências, estudos e investigações visando esse contínuo trabalho de pesquisa acadêmica com escopo de orientar a prática jurídica.

Do exame e discussão dos trabalhos selecionados foi possível identificar a riqueza dos textos com investigações pertinentes tanto à tutela jurisdicional de interesses individuais como transindividuais.

Foram apresentados e discutidos dezenove trabalhos, que veicularam percucientes estudos e análises sobre processo, jurisdição e efetividade da justiça, vinculadas às mais diversas searas do universo jurídico.

No âmbito mais vinculado a interesses transindividuais tratou-se de temas atinentes ao incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), autocomposição em demandas ambientais, ao compromisso de ajustamento de conduta, mandado de injunção, à intervenção do “amicus curiae”, aos precedentes judiciais e às decisões do Supremo Tribunal Federal.

No âmbito mais vinculado aos interesses individuais, foram apresentados trabalhos sobre a audiência de conciliação, sobre o princípio da cooperação no novo CPC, sobre a

autocomposição, valoração da prova e às decisões judiciais e seu cumprimento e também sobre o processo administrativo.

Gostaríamos que a leitura dos trabalhos aqui apresentados possa reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado profundo sobre o tema.

É por isso que os coordenadores têm a satisfação de levar à publicação mais uma obra coletiva, que testemunha o conjunto de esforços do Conselho e seus associados, reunindo estudos e pesquisas sobre a temática Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça.

Esperando que a obra seja bem acolhida, os organizadores se subscrevem.

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti – UEL

Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges – UFPB

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O STF E AS DECISÕES POR MAIORIA: UM ESPAÇO PARA VOZES VAZIAS.

STF AND DECISIONS BY MAJORITY: A SPACE FOR EMPTY VOICES.

Liliane Maria Pinho de Oliveira Reis [1]

Resumo

O sistema de deliberação, no STF, guarda nuances, que podem esbarrar na efetividade de garantias materiais e processuais, como o direito a decisão devidamente fundamentada, assim como a duração razoável do processo. As decisões, tomadas por maioria quantitativa de votos – em seus dispositivos, revelam uma ausência de debate entre os ministros e uma frágil fundamentação de suas decisões.

Palavras-chave: Deliberação no stf, Decisão por maioria, Decisão fundamentada, Duração razoável do processo

Abstract/Resumen/Résumé

The system of deliberation in the Supreme Court holds nuances, which may run counter to the effectiveness of material and procedural guarantees, such as the right to a duly substantiated decision, as well as the reasonable duration of the process. Decisions, taken by a quantitative majority of votes - in their provisions, reveal a lack of debate among ministers and a fragile basis for their decisions.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Deliberation in stf, Decision by majority, Reasoned decision, Reasonable duration of the process

[1] Mestranda em Direito (FG/Guanambi-Ba); pesquisadora do grupo SerTão, de Direito e Literatura (DGP /Cnpq); especialista em Direito Público (Fac. Baiana de Direito/Salvador-Ba). Advogada. Professora Universitária

Introdução.

Muitas são as discussões acerca dos processos argumentativos no STF. Estudiosos e teóricos debruçam-se a construir teorias da decisão, em que estes processos, restem coerentes, aptos a apresentar uma resposta correta ou mesmo satisfatória, às inúmeras demandas judiciais.

Da mesma forma, existem inúmeras teorias acerca do *iter* argumentativo que deve seguir uma decisão judicial. Desde a apresentação de fórmulas, que prometem comportar a lógica jurídica, até os debates sobre a complexidade da linguagem, há um esforço comprometido, precipuamente, com os aspectos materiais de uma decisão, os seus fundamentos em si, a sua qualidade prestacional.

Pouco se discute, todavia, acerca dos aspectos formais de deliberação e como estes aspectos podem compromoter a almejada qualidade judicial das decisões. Neste passo, a atuação do Supremo Tribunal Federal, enquanto Corte Suprema, é vitrine essencial de estudo, visto ser dela a última palavra em nosso ordenamento.

A deliberação no Supremo guarda nuances incompatíveis com a efetivação de garantias fundamentais. As sessões plenárias, agendadas para discussão das questões levadas ao STF, são, em verdade, mera formalidade, a conferir ao órgão a *aparência* de uma Corte colegiada. Isso porque, nestas ocasiões, não há uma discussão, em que se constrói um fundamento conjunto, mas sim a revelação de cada um dos votos ministeriais, prolatados em cada um dos 11 gabinetes, a portas fechadas. Desta revelação, a prolação de uma decisão, em que concordam, em seu dispositivo, a maioria dos Ministros. Não se sabe, afinal, o caminho lógico-argumentativo que conduziu àquela decisão.

Na mesma linha, instrumentos regimentais como o pedido de vista, acabam por figurar como *mora* processual, ante a falta de deliberação prévia, levando os processos, no STF, à marcações desnecessárias de novas sessões plenárias.

Desta feita, a proposta deste artigo é revisar as bases regimentais do STF, a fim de investigar se o processo deliberatório da Corte está a abarcar garantias constitucionais fundamentais. Outrossim, far-se-á uma reflexão crítica acerca dos intrumentos processuais utilizados no STF, como o pedido de vista, as sessões plenárias, o modelo de relatoria e revelação de votos e as suas relações necessárias com a efetvidade das garantias

materiais e processuais, sobretudo o dever de fundamentar as decisões judiciais e a duração razoável do processo.

1. O Sistema de deliberação no Supremo Tribunal Federal.

Enquanto órgão de cúpula, do sistema judiciário brasileiro, cumprirá ao Supremo Tribunal Federal controlar e fiscalizar a constitucionalidade dos atos dos poderes legislativo e executivo, em sede de controle concreto ou difuso, com o julgamento definitivo de processos, bem como os recursos, referentes a atividade judicante de instâncias inferiores. [1] Cumprirá, igualmente, ao STF, o controle abstrato e concentrado das normas, por meio de Ações Diretas de Inconstitucionalidade [2], mediante processo especial, o que acarretará, para a Corte, o exercício de competência distinta, próxima ao modelo europeu, inspirado na teoria kelseniana.[3]

Em qualquer destas atribuições, far-se-á presente o modelo de deliberação, mediante o desenvolvimento dos discursos argumentativos, de forma colegiada, no interior do Tribunal. Assim, a deliberação pode ser considerada como maneira interativa de argumentação prática, na qual se ponderam razões de domínio público, compartilhadas além dos limites teóricos de argumentação, sobre assuntos de interesse geral e visando a prolação de decisões coletivas. No Supremo, será marcada pelo desenrolar intersubjetivo e interativo dos argumentos, apresentados pelos Ministros, com base em

---

[1] O artigo 102, da Constituição Federal, define as competências do Supremo Tribunal Federal, em rol extenso, contendo mais de 20 alíneas. Tais atribuições não se referem apenas às análises do controle de constitucionalidade, mas ao julgamento em matéria penal, extradições, conflitos confederativos, ações em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados, os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal, o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade, o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal e, ainda, as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público.

[2] Há Ações Constitucionais que o Supremo julgará, exercendo a competência originária, como o habeas corpus, habeas data, mandado de injunção etc, assim como poderá julgar as ações constitucionais, enquanto última instância, órgão de cúpula do poder Judiciário Brasileiro. Nestas situações, a competência não será originária, mas sim recursal.

[3] Para Hans Kelsen, nenhum Estado pode prescindir de uma Suprema Corte, pois "A função de um Tribunal Constitucional tem um caráter "*muito mais político de grau muito maior que a função de outros tribunais – e nunca os defensores da instituição de um Tribunal Constitucional desconheceram ou negaram o significado eminentemente político das sentenças deste – mas não que por causa disso, ele não seja um tribunal e que sua função não seja jurisdicional"* in KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional.** São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2003.p. 289.

questões de ordem fática, jurídica e, ainda, extrajurídicas, que envolvam determinado caso. (VALE, 2015, pgs. 89 e 90).

De maneira mais precisa, tais deliberações ocorrerão em sessões marcadas às quartas e quintas-feiras, nas quais estarão os 11 ministros, reunidos no Salão do Plenário, aberto ao público, onde decidirão as inúmeras demandas que lhes são submetidas -vale dizer que a reunião dos 11, ocorre apenas nestas circunstâncias. (VALE, 2015, p.224). Assim, inicia-se a rotina: um Ministro, relator do processo [4] – indicado conforme ordem sequente de rotatividade, ficará encarregado de minudenciar os fatos, constantes nos autos. Em sequência, a palavra é passada aos demais ministros, o que não significa que prolatarão, também, os seus votos nesta mesma sessão. Isso porque, a antecipação dos votos apenas acontece quando autorizada pelo Presidente do Supremo (art. 135, §1º, do Regimento Interno do STF) e, muitas vezes, não há tempo para deliberações tão longas, tendo em vista que as sessões se iniciam às 14h e são finalizadas às 18h, importando ainda, um intervalo de 30 minutos, conforme art. 123, RI, STF.

Daí, no mais das vezes, só vai se conhecer o voto daquele que relatou o processo – e por isso, conhecedor mais próximo de seus fatos, bem como os posicionamentos, dos demais ministros, em ocasiões futuras, nas próximas quartas ou quintas, disponíveis na concorrida agenda do Supremo. Disso, resultam as possíveis situações:

a) Prolatado o voto do Relator, devidamente fundamento, poderá outro ministro, quando de sua análise, acompanhá-lo, o que significa, precisamente, uma concordância quanto ao dispositivo e uma possível coincidência quanto aos fundamentos, uma vez que os fundamentos do Relator são conhecidos naquele exato momento.
b) Em sentido diametralmente antagônico, poderá um ministro divergir e não acompanhar a relatoria, o que não implica uma divergência quanto aos fundamentos, mas tão-somente quanto a parte dispositiva.
c) Diante de divergência, necessidade de maior aprofundamento em sua pesquisa ou de novo posicionamento, poderá um ministro pedir vista dos autos, devendo apresentá-los, para prosseguimento da votação, até a segunda

[4] No art. 21, do Regimento Interno do STF, constam as demais atribuições do Relator do processo, dentre as quais, submeter ao Plenário, à Turma, ou aos Presidentes, conforme a competência, questões de ordem para o bom andamento dos processos e julgar prejudicado pedido ou recurso que haja perdido o objeto.

sessão ordinária subsequente (art. 134, RI, STF).

d) Poderão todos os votos convergirem, indicando, uma mesma disposição, contudo, divergirem em seus fundamentos.

Em cada uma dessa situações, prevalecerá, enquanto "posicionamento final da Suprema Corte", a parte dispositiva, apontada pela maioria dos ministros. Assim, à guisa de exemplo, tem-se um *Habeas Corpus*, impetrado por paciente, no pleito de seu direito de liberdade. A ordem do HC restará denegada se, por suficiente maioria de 6 X 5, entre os ministros, os votos, somados em 6, indicarem, em sua parte dispositiva, a condenação, ainda que convergentes, quanto a fundamentação, aos 5 votos vencidos.

Neste cenário, dois questionamentos são inevitáveis: (I) Afinal, tem-se um voto vencedor? Ou um argumento vencedor? (II) A que se prestam os votos vencidos? A formulação de respostas a tais questionamentos é o que objetivará este artigo, nos próximos tópicos.

2. Votos *versus* argumentos.

Como demonstrado, o sistema de deliberação, no STF, ocorre por meio da ponderação de argumentos, de diversas ordens, colocados pelos Ministros. Não se está propondo, frise-se, discorrer acerca das teorias argumentativas, encabeçadas, por exemplo, por Robert Alexy e Chaïm Perelman[5]. Os argumentos, aqui referidos, expressam o sentido de que direito é linguagem e, devido a sua reconhecida textura aberta [6]. O Direito não se objetiva, colocando-se ao alcance da percepção humana, senão como texto (CALMON DE PASSOS, 2012), uma vez que a linguagem estabelece relações entre pessoas e grupos sociais, faz emergir e desaparecer entidades, concede e usurpa a liberdade, absolve e condena réus. Um compromisso, antes inexistente, pelo uso da linguagem, origina-se no Direito. (COLARES, 2009, p.10).

Assim, a conclusão de que os votos são formados por argumentos, é facilmente perceptível. O que não se constatam, com facilidade, são quais os argumentos, afinal, compuseram aquele posicionamento que levou a um provimento final. Com efeito, se os

[5] Os teóricos discorreram acerca de uma Teoria da Argumentação, nas seguintes obras: ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação jurídica.** Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017 e PERELMAN, Chaïm. **Tratado da Argumentação . A Nova Retórica.** São Paulo: ed. Martins Fontes, 2014.

[6] Tal reconhecimento se deu, pela primeira vez, por Herbert Hart in HART, H. L. A. **O Conceito de Direito.** São Paulo: ed. Martins Fontes, 2014.

votos podem divergir, quanto a fundamentação e convergir, quanto ao dispositivo final, não se está falando de um argumento (fundamentação) vencedor, mas sim de um voto, na concepção mais simplória possível, que vence, de maneira quantitativa (decisão por maioria).

Exige-se, com efeito, para nomeação à Ministro do Supremo Tribunal Federal, dentre outros requisitos, o *notável saber jurídico* [7]. Tal requisito, pela própria natureza judicante e deliberatória do cargo, não se configura apenas forma de aferir o nível de preparo de um indicado ao cargo. Mais do que isso: dominar o saber jurídico significa o preparo para fundamentar um voto, para bem argumentá-lo, para contribuir nas sessões plenárias, com argumentos verdadeiramente oportunos.

Assim, o *notável saber jurídico* conduz ao dever constitucional de fundamentar as decisões. Não só por parte dos Ministros, do STF, mas por todo órgão do Poder Judiciário. [8] Isso não importa em argumentos que leverão a um resultado por soma, independente dos seus termos. Uma decisão bem fundamentada é aquela em que se oferecerão as razões de fato e direito, que convenceram os magistrados a decidir a questão daquela maneira (NERY JÚNIOR, 2004, p.200), ou seja, enquanto jurisdicionado ou mesmo cidadão, que suportará a possível eficácia *erga omnes* [9]de determinada decisão e, portanto, terão suas esferas jurídicas modificadas, faz-se mister que os fundamentos que levaram a estas modificações, restem claros.

Numa visão comparativa, ainda sobre a importância de se impor o *notável saber jurídico*, como requisite à nomeação no Supremo Tribunal Federal, como Ministro, tem-se o Tribunal do Júri, para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.[10] Com a Constituição do Brasil, de 1988, o Tribunal do Júri foi confirmado como direito e garantia fundamental. Garantia de sujeição ao *tribunal popular*, nos crimes de sua competência, para atendimento ao devido processo legal. E direito, conferido de forma ampla, de participar da atividade do Judiciário, na condição de jurado (juízes leigos) (TÁVORA e ALENCAR, 2017, p.826). O *Tribunal popular* referido diz respeito ao cadastramento de 07 pessoas, que após a realização do Júri, decidirão se absolvem ou não o réu, depois de

---

[7] O art. 101, da Constituição Federal, estabelecerá que o STF compor-se-á de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.
[8] Art, 93, inciso IX, Constituição Federal.
[9] São as hipóteses em que o Supremo Tribunal Federal julgará as Ações do Controle Direto de Constitucionalidade, estipuladas no art. 102, da CF.
[10] A competência do Tribunal do Júri é assegurada no art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal.

simples análise de questionamentos, como materialidade do fato, autoria ou participação, se existe causa de diminuição da pena e se existe circunstância qualificadora do delito.[11]

Assim, em se tratando de juízes leigos, ou seja, cidadãos sem formação jurídica, é admitido, como um exercício de democracia e tradição [12], que, por maioria suficiente de 04 votos a 03, o Tribunal do Júri, condene ou absolva um réu, sem que isto gere, para os jurados, o dever de fundamentar as razões fáticas e jurídicas que os conduziram àquele posicionamento.

Ao se admitir, assim, que as decisões, no Supremo Tribunal Federal, consubstanciem-se em disposições finais, aleatórias aos seus fundamentos, estar-se-á aproximando as deliberações de um órgão colegiado, responsável pela última palavra, no ordenamento jurídico brasileiro, enquanto órgão de cúpula que é, às deliberações de um Tribunal do Júri. Estar-se-á admitindo, ao final, que os nossos Ministros, donos do *notável saber jurídico*, promovam resultados, tais quais os jurados, *comuns do povo*, no especial procedimento do Júri popular. Uma aproximação, no mínimo, questionável.

Sem embargo, reconhece-se que a existência de decisões não unânimes em órgãos colegiados é inevitável. Em se tratando de um órgão de deliberação, a tendência natural, no STF, é a não unanimidade, especialmente porque decidem questões moral e politicamente polêmicas. (AFONSO DA SILVA, 2015, p.205). Não se espera que a pesquisa e fundamentação de cada um, dos 11 ministros, culmine em idênticas razões.

Desta forma, o ponto que se identifica como obstáculo à prolação de decisões em que se visualizem, com clareza, as razões de decidir ministeriais, é o *momento de deliberar*. Conforme anunciado, no tópico 1, deste trabalho, os Ministros só conhecem o voto do relator do processo, na oportunidade em que irão, também, manifestar seus posicionamentos. Outrossim, nestas ocasiões, cada um deles já terá formado seu próprio convencimento, frutos de trabalhos, a portas fechadas, em seus gabinetes.

Assim, a inexistência de deliberação prévia no Supremo, leva a um problema de *déficit* de deliberação no Tribunal, pois o "elemento surpresa", daquele que relatou o processo, bem como dos demais votos, acaba por gerar dúvidas e uma ausência de

---

[11] Os requisitos estipulados aos juízes leigos, do Tribunal do Júri estão nos §s 2 e 3, do art. 483, do Código de Processo Penal Brasileiro.

[12] "No Brasil, o tribunal do júri foi inicialmente instituído por Lei, em 18 de julho de 1822, com competência restrita para julgar os crimes de imprensa. Com a Constituição Imperial de 1824, o tribunal popular foi reafirmado como órgão com competência para julgar crimes que afetam determinados bens jurídicos, em especial, os crimes contra a vida, passando a ter sede constitucional." In TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 8º edição, revista, atualizada e ampliada. Salvador: ed. Juspodivm, p. 825.

comunicação entre os votantes. O relator, com efeito, em vez de conduzir a deliberação, disseminando a razão de seu voto, na tentativa de convencimento aos demais colegas, bem como da promoção de fundamentação coerente, passa a figurar, como mais um voto que é ali revelado, juntamente com restante, nas sessões plenárias.[13]

O resultado são decisões labirínticas, nas quais não se identificam as razões exatas, condutoras de seus fundamentos, restando para as partes ou mesmo para os cidadãos, simplesmente aceitar, que o destino de questões relevantes, será plasmado numa decisão por maioria, tal qual o placar de um jogo. Em outras palavras, dispõe-se de um Tribunal, composto por 11 Ministros, com plenas condições a oferecer o melhor, em termo de pesquisa, fundamento e argumentação e, numa soma de votos, todo este rico material soa como um eco vazio. Parece-se contraditório, num órgão de deliberação colegiada, decidir-se, sem se deliberar em conjunto.

3. O destino dos votos divergentes.

Outra questão que se sobressai nestas reflexões, acerca da deliberação no Supremo, é o destino ou mesmo a presteza dos votos divergentes. Divergir ou discordar é algo inerente a natureza humana e, como visto, natural, em se tratando de atividade colegiada.

Neste sentido, seria a divergência amplamente vantajosa, uma vez que se conseguiria visualizar melhor a pluralidade da argumentação, a perceber como cada magistrado enxerga o problema que se está a resolver, assim como os argumentos aptos a enfrentar aquela questão jurídica. Conferer-se-ía, assim, mais transparência às inúmeras argumentações jurídicas, demonstrando, outrossim, que para cada uma das questões julgadas, podem haver diversas interpretações aplicáveis.

Virgílio Afonso da Silva, em trabalho realizado, mediante entrevistas não identificadas, com alguns Ministros do STF (AFONSO DA SILVA, 2015, pgs.210-212), identificou alguns pontos que conduzem à divergência. *A priori*, considerando-se a riqueza de argumentação, votos divergentes são vistos com bons olhos por todos os Ministros. Contudo, a ausência de reuniões prévias - conforme salientado em tópico

[13] Neste sentido, são também as ideias disseminadas pelo professor André Rufino do Vale, pesquisador do modelo de deliberação adotado pelo STF, em entrevista concedida a Pedro Canário, na coluna "Mudança de Modelo", do site "Consultor Jurídico", intitulada "Supremo Tribunal Federal deveria voltar a ter discussões prévias", em 13/09/2015. Disponível em < http://www.conjur.com.br/2015-set-13/entrevista-andre-rufino-vale-doutor- direito-procurador-federal>. Acesso em: 17/06/2017.

passado, pode conduzir a divergências evitáveis. Deve-se lembrar que o debate oral prévio, dentre outros fatores, tem o condão de se tentar convencer uns aos outros, dos próprios argumentos. Ninguém está imune a uma mudança de opinião, afinal.

De igual maneira, a redação dos votos, feita em momento anterior à deliberação, acaba por colocar os Ministros em peculiar situação. Uma vez aberta a sessão plenária, e concedida a palavra pelo Presidente, caberá a cada um deles, deliberar. (Art. 133, RI, STF), o que não significa dizer que aquele voto, já pronto, condiz com o posicionamento de seu prolator, no momento em que o revelará, *depois* de ter escutado voto de outro colega ou mesmo do relator. É de se reconhecer que, após extensa pesquisa – sobretudo quando se tratam de matérias polêmicas e trabalho, realizados em seus gabinetes, custosa é a mudança de opinião. Custosa sim, mas não impossível.

Nestas situações, em que se pretende reanalisar a situação e refletir melhor sobre os argumentos expostos, será concedido, para qualquer dos ministros, a prerrogativa de efetuar o *pedido de vista*. Disciplinado pelo Código de Processo Civil Brasileiro [14], tem aplicação nas deliberações de todo e qualquer órgão colegiado. O que justifica a instituição do *pedido de vista* é a busca pela melhor qualidade de deliberação. O objetivo é propiciar, então, para cada magistrado, a oportunidade de refletir, de mudar de opinião, de até se convencer, *a posteriori*, da deliberação, de algum argumento sustentado por outro colega. Assim, estando na posse dos autos, e com maior tempo para analisá-los, poderá o Ministro proferir um voto-vista, acrescentando novos argumentos, concordando ou refutando aqueles já arrolados. O pedido de vista é, portanto, um direito do juiz em face do órgão colegiado, efetivado ao Presidente do Supremo, que não poderá agir de outra forma, senão suspender a sessão e conceder a vista dos autos, ao requerente (VALE, 2015, p.274).

No que concernem os votos divergentes e os votos-vista divergentes, identifica-se um problema de igual naureza: o fator tempo e os seus condicionantes. Quanto aos primeiros, definir-se-ão, neste trabalho, como aqueles que, independentemente do teor de seus fundamentos, divergem da maioria, quanto aos dispositivos finais. Em sendo assim, os Ministros e os seus assessores de gabinete, dispensam horas de pesquisa para, no momento da sessão plenária (revelação dos votos), constatar-se que, todo aquele conjunto de argumentos, converter-se-á, simplesmente, em um voto vencido.

---

[14] O art. 940, §2º, do CPC, aduz que: *Quando requisitar os autos na forma do § 1º, se aquele que fez o pedido de vista ainda não se sentir habilitado a votar, o presidente convocará substituto para proferir voto, na forma estabelecida no regimento interno do tribunal*.

O mencionado *fator tempo* foi identificado por Maurício Cardoso e Lílian Matsuura, quanto aos votos vencidos, como apto a demonstrar a utilidade das posições minoritárias. Salientaram os autores que, não são raros os casos, envolvendo o Ministro Marco Aurélio, apontado como "Sr. Voto Vencido" que os argumentos, de votos vencidos no passado, configuram-se como os argumentos, de votos vencedores no presente.(CARDOSO e MATSUURA, 2015). Nota-se, nesta posição, uma inclinação da prevalência da argumentação, como possível contributo futuro.

Discorda-se, neste artigo, da vantagem visualizada pelos mencionados autores. Insista-se que a ausência de um debate prévio priva os Ministros da tentativa de convencerem, uns aos outros, de seus argumentos. O Ministro Marco Aurélio, em debates orais prévios, teria a chance, bem à tempo, de disseminar as suas teses e fazer valer o direito de minorias, abordado pelos autores, em tempo presente.

Assim, atribuir vantagem aos votos vencidos, pela possível utilização de seus argumentos, num futuro – próximo ou distante, seria aproximar a atividade judicante do Supremo Tribunal Federal, às salas de aula e ambientes acadêmicos. Dito de outra forma, a análise de processos, pelo STF, em competência recursal ou originária, são análises que reclamam máximo cuidado e presteza, visto ser do órgão, a última palavra. Não se pode imputar ao jurisdicionado ou cidadão, a compreensão de que aquele argumento, que um dia restou vencido em algum voto que lhe diminuiu a esfera jurídica, está ali, a disposição do *indefinido tempo* do Supremo, quando, em verdade, não fora possível, ao tempo do julgamento, entender as verdadeiras razões de sua não prevalência.

Quanto aos votos-vista, verifica-se uma problemática envolvendo o *fator tempo*, pois, na maioria das vezes, há uma demora na devolução do processo para continuidade do julgamento, com graves prejuízos à deliberação. Os prazos alongados, concedidos às vistas, tornaram-se uma prática cotidiana, no STF, e as descontinuidades nas deliberações, marcadas por períodos indefinidos, culminam em retomadas, nas quais já não se recordam, com clareza, dos fatos relatados, necessitando ser reestudados ou rememorados. (VALE, 2015, p.274).

Ainda, em razão de mudanças que ocorrem na composição do Supremo, como a aposentadoria de algum ministro, por exemplo, as recorrentes demoras, nas devoluções dos processos, podem ocasionar situações inusitadas, como a prolação de voto-vista, por Ministro que sequer requereu o pedido. (VALE, 2015, p.275). O fato é que não se tem observado o verdadeiro cmprimento do objetivo do voto-vista. Em vez de se promover uma maor qualidade no processo deliberativo, a vista tem funcionado como mecanismo

de obstrução ao julgamento, sobretudo porque, devido a ampla demanda de processos no STF, há real dificuldade em colocar a mesma situação em pauta, dentro de um prazo razoável. O Tribunal não tem, efetivamente, mais nenhum controle do prazo em que se voltará a discutir a questão. (VALE, 2015, p.276).

O assunto ganha maior relevância num cenário em que um Ministro, já sabendo que o seu voto não figurará entre os vencidos, solicita o pedido de vista para, com o ganho de tempo, *discordar*. Foi esta a atitude do Ministro Marco Aurélio, à guisa de exemplo, no Julgamento do HC nº 82424.[15] Na oportunidade, faltando apenas o seu voto e de mais um colega, o Ministro requereu a vista do processo, para apresentar o seu posicionamento, em sessão marcada apenas 06 meses após a concessão do pedido.

Assim, voltando-se para a posição de quem *espera* a resposta jurisdiconal, questionáveis são os efeitos da manobra do voto-vista, no STF. Há, enquanto *fator tempo*, possível comprometimento da efetiva tutela. Afinal, a prerrogativa ministerial, estabelecida em regimento interno, pode ultrapassar a garantia fundamental a uma resposta razoável? É para isto que se prestam os votos-vista? Quando o Regimento Interno, do Guardião Constitucional, esbarra na própria Constituição, é preciso que todos os olhos se voltem, em alerta, razão pela qual esta questão será abordada em tópico próprio.

4. O Voto-vista e a duração razoável do processo.

O *fator tempo*, no processo, liga-se a ideia de justiça e recebe contornos tão difíceis de se delinear, quanto a própria noçao de justiça. Enquanto conceitos umbilicalmente ligados, infere-se que uma prestação jurisdicional apressada pode conduzir a resultados injustos, pois a jurisdição exige reflexão. (NICOLITT, 2014, p.29). Assim, nao há nada mais nocivo que a injustiça célere, a pior forma de denegação de justiça. (REALE JR, 1998, p.78-82). De outra banda, o excesso de tempo, na prestação jurisdicional, traduz-se em total sonegação de justiça. (NICOLITT, 2014, p.29).

A decisão justa, assim, não é aquela apenas que apresentará um conteúdo justo, mas aquela em que se observa uma forma justa de prolação, principalmente em relação à observância dos princípios constitucionais-processuais aos quais a atividade jurisdicional está correlata. A decisão, desta forma, só é justa, se material e formalmente justa.

---

[15] HC 82424, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004. Tratou-se da condenação, por 08 votos a 03, do paciente, Siegfried Ellwanger Castan, por publicar obras de conteúdo antissemita.

O *fator tempo*, ora destacado, coloca-se quanto à forma da decisão. Uma decisão justa não pode ter o açodamento e a irreflexão, incompatíveis com a atividade judicante, bem assim não pode apresentar a morosidade destrutiva da efetividade da jurisdição. Há de haver o encontro da justa medida, o que significa, em última análise, fazer justiça. Numa visão mais abrangente, assim, constata-se que o direito a um processo em tempo razoável é atrelado ao direito a um processo justo e equitativo. (NICOLITT, 2014, p.30)

A justiça e a equidade embasarão o direito fundamental à duração razoável do processo [16], direito correspondente ao dever jurídico do Estado, em prestar jurisdição, em tempo razoável.

Ao se aplicar estas noções ao processo deliberatório do STF, necessárias se fazem algumas ponderações. Em se tratando de julgamentos, nos quais 11 Ministros manifestarão seus diferentes argumentos, natural que se tenha maior demora, se comparado, por exemplo, ao julgamento monocrático. A reunião de pessoas demanda agendamento e disponibilidade, fatores que acrescem à mencionada demora. O que se sobreleva discutir, enquanto objetivo deste trabalho, é o devido processo legal e o mecanismo dos votos-vista, mormente aqueles efetivados, quando, de antemão, já se sabe, que a disposição final do processo não se alterará.

Conforme abordado alhures, o objetivo da vista é propicar a um Ministro que, na posse dos autos, repense seus argumentos, mude de opinião ou acate os fundamentos arrolados por outro colega. Seria, assim, uma maneira de oxigenar o debate, ainda que *a posteriori* ou mesmo tardiamente. O que se nota aqui, com este instrumento regimenta,l é um cuidado – falando-se teoricamente, em oferecer aos jurisdicionados, uma tutela efetiva, maturada, visto que posta e reposta à discussão.

Contudo, o que se observa (vide exemplo do HC nº82424, apontado acima) é a prestaçao de uma tutela, alheia às consequencias de uma demora processual, despreocupada com um resultado equitativo, tendente a não produzir efeitos satisfatórios ou esperados, como por exemplo, devido à incidência de prescrição. E neste passo, não há que se falar numa confusão conceitual, tampouco aplicativa, dos direitos à prestação da tutela jurisdicional e o direito à duração razoável do processo. Isto porque tais direitos se relacionam na exata e devida medida de seus cumprimentos. Neste sentido:

[16] Garantia inserida no art. 5º, LVXXVIII, da Constituiçao Federal.

> Daí pode-se chegar à conclu,,são que o restabelecimento da atividade jurisdicional, nas hipóteses de paralisação, ou mesmo a entrega da prestação jurisdicional, em caso de retardo, não sanam a violaçao ao direito em razão de dilações indevidas. (…) Tratando-se de direitos distintos – a tutela jurisdicional e o direito ao tempo razoável, devem sempre ser considerados separadamente e podem ser alvo de distintas violações. Da mesma forma, a violação de um e de outro direito dará azo a formas de reparações distintas. (NICOLITT, 2014, p.48)

Em sendo assim, o tempo do processo estará intimamente correlato à efetiva prestação da tutela jurisdicional, se a demora *desnecessária* ocasionar danos irreversíveis ao demandante (VIANA, 2007, p.196). Humberto Theodoro Júnior ensina que, se o processo dura razoavelmente, a parte tem de se conformar com os inconvenientes da espera da resposta jurisdicional, mesmo que isto a deixe aborrecida e angustiada, desde, é claro, que essa espera não equivalha a inutilizar os efeitos do processo necessários à realização efetiva da tutela merecida pelo titular do direito lesado ou ameaçado. (THEODORO JÚNIOR, 2008, p.221).

Assim, o pedido de vista, solicitado por qualquer dos Ministros, nas deliberações do STF, sobretudo quando já se tem um resultado conhecido, não conduzirá a uma prestaçao de tutela devida, visto que, configura-se um *atraso* que em nada alterará os efeitos do processo. As discussões acerca da duração razoável de um processo tornam-se mais acalouradas, quando se está a lidar com limites mais subjetivos de sua aplicação ou mesmo do conceito de "razoável". A razoabilidade é um dos maiores desafios encarados pelos juristas.

Todavia, quando se associa razoável duração do processo e voto-vista, perceptíveis são alguns elementos que permitem a visualização clara de desrespeito ao direito fundamental. Num processo de deliberação, em que os votos são revelados apenas no momento de se decidir, a vista figura como instrumento postergador e corretivo de uma prática viciada, em seu nascedouro. Não se está a enriquecer um debate, tornando seu resultado inútil e ferindo garantias fundamentais. Se se instituísse deliberações orais prévias à prolação dos votos, em si, a vista não se faria necessária.

5. Considerações Finais.

Conquanto se esteja discorrendo sobre o procedimento formal, adotado pelo

Supremo Tribunal Federal, para as suas deliberações, ressaem as considerações acerca de como este procedimento está, direta ou indiretamente, afetando a eficácia de garantias materiais e processuais.

O modelo de decisão por maioria, em que, reunidos os Ministros, deliberar- se-á, levando-se em consideração a maioria quantitativa dos dispositivos finais, de cada um dos votos, revela a fragilidade argumentativa das decisões no STF. Assim, não se pode, sob o argumento de manutenção de um sistema de votos, consagrado há séculos, olvidar-se da garantia fundamental de fundamentação da decisão judicial. O sistema jurídico deve se pautar em valores como *efetiva prestação jurisdicional* e *transparência*, razões pelas quais, as partes ou cidadãos precisam e devem ver esclarecidas, nas decisões, os fundamentos fáticos e jurídicos que os levaram a uma nova situação.

De igual maneira, o pedido de vista, prerrogativa ministerial, não pode ser instrumento para a *mora* processual. Não é razoável, sob qualquer aspecto, pedir vista de um processo, se, ao final, o resultado não contribuirá ou não alterará a disposição final da Suprema Corte. Fazê-lo, sob o ponto de vista de *apego ao debate*, configura-se atitude egoísta e prejudicial a prestação de um efetivo serviço jurisdicional, afinal, nas palavras do sempiterno Machado de Assis: *O tempo é um rato roedor das cousas, que as diminui ou altera no sentido de lhes dar outro aspecto.*

Neste aspecto, reflete-se sobre a manutenção do instituto da vista, no Supremo Tribunal Federal. Constata-se que a instituição de reuniões prévias, nas quais os Ministros possam debater seus argumentos, eliminaria a necessidade de postergar o processo – a tempo indefinido, diante de uma mudança de opinião, principalmente aquelas que conduzirão a votos-vista divergentes, que em nada alteram o resultado prático do processo.

O ferimento de garantias fundamentais, como a necessária fundamentação das decisões, bem como a duração razoável do processo devem ser reparados em todas as bases possíveis. No caso, observa-se que o rito e os instrumentos – como a própria deliberação, frequência das sessões plenárias, votos divergentes, votos-vista, na sede do STF, estão a serviço da inefetividade de tais garantias, razões pelas quais as práticas deliberativas devem ser repensadas.

Por fim, quanto a revelação dos votos ministeriais, em sessões plenárias, constata-se uma total falta de debate, contrariando a natureza deliberatória deste órgão colegiado.

Para além de uma frágil fundamentação dos provimentos finais, verifica-se o esforço, em cada um dos ministros, em lançar argumentos que, ao não se comunicarem, confrontarem-se, complementarem-se, acabam por fazer da Suprema Corte, um espaço, para vozes vazias.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA:

AFONSO DA SILVA, Virgílio. **De quem Divergem os Divergentes: os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal.** In Direito, Estado e Sociedade, nº47. Ed. PUC/SP, p. 205 a 225, jul/dez 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação jurídica.** Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017.

BRASIL, Código de Processo Civil. Lei nº 13.115, de 16 de março de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL, HC 82424, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004.

BRASIL, Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, atualizada até a Emenda nº 51/2016. Disponível em:< http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_integral.p df>

CALMON DE PASSOS, J. J. **Revisando o Direito, o Poder, a Justiça e o processo.** Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

CARDOSO, Maurício e MATSUURA, Lílian. **"Senhor Voto vencido, Marco Aurélio fala pelas minorias".** Na coluna "Jubileu de Prata", do site "Consultor Jurídico". Disponível em:http://www.conjur.com.br/2015-jun-15/senhor-voto-vencido-marco-aurelio-diverge-pelas- minorias Acesso em: 18/06/2017.

COLARES, Virgínia. **Apresentação: Por que a linguagem interessa ao Direito?** In Revista Linguagem e Direito. Vírginia Colares (org). Recife: Editora Universidade UFPE e Fluxo Studio, 2010, p.09.

HART, H. L. A. **O Conceito de Direito.** São Paulo: ed. Martins Fontes, 2014.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional.** São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2003.p. 289.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal.** 6º edição, ver, ampl, atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2.000.

NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo.** 2º edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.P

PERELMAN, Chaïm. **Tratado da Argumentação . A Nova Retórica.** São Paulo: ed. Martins Fontes, 2014.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Fundamentos do Direito.** 3º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 8º edição, revista, atualizada e ampliada. Salvador: ed. Juspodivm.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direito Fundamental a razoável duração do processo.** In Estudos em Homenagem ao professor Ovídio Batista da Silva. Belo Horizonte, 2008. p. 221.

VALE, André Rufino do. **Argumentação Constitucional: um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais.** Tese de Doutorado, submetida a Universidade de Alicante (Espanha) e Universidade de Brasília (Bsb/Brasil). Brasília-Alicante, 2015.

VIANA, Adriana Grandinetti. **A razoável duração do processo como mecanismo de desenvolvimento social.** Dissertação de mestrado. Curitiba, 2007, Pontifícia Universidade Católica do Paraná. P.196